

Factoring

Antonio César Barros de Lima

Histórico

As operações de Factoring têm sua origem nos séculos XIV e XV, na Europa. O factor era um agente mercantil, que vendia mercadorias a terceiros contra o pagamento de uma comissão. Eram representantes de exportadores que conheciam muito bem as novas colônias, custodiando as mercadorias e prestando contas aos seus proprietários. Com o tempo, esses representantes passaram a antecipar o pagamento das mercadorias aos seus fornecedores, cobrando posteriormente dos compradores.

Hoje, além dos Estados Unidos, o Factoring é muito praticado e difundido na Inglaterra, Suécia, Noruega, Holanda, Espanha, Itália, França e Bélgica.

Entre os países da América Latina, fora o Brasil, o Factoring encontra expressão no México, Colômbia, Peru e Equador.

Conceito

Algumas definições do instituto ainda carente de regulamentação no ordenamento jurídico brasileiro:

Factoring é uma atividade comercial, mista e atípica, que soma prestação de serviços à compra de ativos financeiros. A operação de Factoring é um mecanismo de fomento mercantil que possibilita à empresa fomentada vender seus créditos, gerados por suas vendas a prazo, a uma empresa de Factoring. O resultado disso é o recebimento imediato desses créditos futuros, o que aumenta seu poder de negociação, por exemplo, nas compras à vista de matéria-prima, pois a empresa não se descapitaliza. A Factoring também presta serviços à empresa - cliente, em outras áreas administrativas, deixando o empresário com mais tempo e recursos para produzir e vender. (Conceito da HP da SinfacRJ);

Podemos conceituar o contrato de faturização como sendo um contrato: "bilateral, consensual, cumulativo, oneroso, de execução continuada, intuito personae, interempresarial e atípico." (Bulgarelli, Waldirio – Contratos Mercantis – 13. Ed. – São Paulo : Atlas, 2000, p. 546);

É a prestação de serviços, em base contínua, os mais variados e abrangentes, conjugada com a aquisição de créditos de empresas, resultantes de suas vendas mercantis ou de prestação de serviços, realizadas a prazo. Esta definição, aprovada na Convenção Diplomática de Ottawa, em maio de 1988, da qual participou o Brasil com mais 52 Nações, consta do Art. 28 da Lei 8981/95. No Brasil, traduzimos a expressão FACTORING, de origem latina, para fomento mercantil. As empresas aqui são conhecidas como sociedades de fomento mercantil. São sociedades mercantis, registradas e arquivadas nas Juntas Comerciais. (Conceito disponível na Cartilha da Anfac)

Considerações sobre a natureza e a finalidade do Factoring

Por definição, o Factoring é uma atividade comercial, mercantil, pois coaduna a compra de direitos de créditos com a prestação de serviços, contando para tanto com recursos exclusivamente próprios.

Em essência, o Factoring não é uma atividade financeira. A empresa de Factoring não pode fazer captação de recursos de terceiros, nem intermediar para emprestar estes recursos, como os bancos. O Factoring não desconta títulos e não faz financiamentos.

A finalidade fundamental da empresa de Factoring é o fomento mercantil. Fomentar, assessorar, promover o desenvolvimento e o progresso, ajudar o pequeno e médio empresário a solucionar seus problemas diários.

Faz-se mister salientar que, em ocorrendo descaracterização da essência e finalidade do Factoring, configura-se outro instituto jurídico ou até mesmo situação real classificada como contravenção ou ilícito penal. Não constituem Factoring, por exemplo, as seguintes hipóteses:

Operações onde o contratante não seja Pessoa Jurídica;

- Empréstimo com garantia de linha de telefone, veículos, cheques, etc;
- Empréstimo via cartão de crédito;
- Alienação de bens móveis e imóveis;
- Financiamento ao consumo;
- Operações privativas das instituições financeiras;
- Ausência de contrato de fomento mercantil.

Vantagens da Parceria com uma Factoring

- A empresa recebe à vista suas vendas feitas a prazo, melhorando o fluxo de caixa para movimentar os negócios;
- Assessoria administrativa;
- Cobrança de títulos ou direitos de créditos;
- Agilidade e rapidez nas decisões;

- Intermediação entre a empresa e seu fornecedor. O Factoring possibilita a compra de matéria-prima à vista, gerando vantagens e competitividade;
- Análise de risco e assessoria na concessão de créditos a clientes.

Funcionamento

O processo de Factoring inicia-se com a assinatura de um Contrato de Fomento Mercantil (contrato – mãe, contrato principal, contrato guarda-chuva entre outras denominações) entre a empresa e a Factoring onde são estabelecidos os critérios da negociação e o fator de compra. O Factoring é destinado exclusivamente às Pessoas Jurídicas, principalmente as pequenas e médias empresas.

Etapas básicas do processo:

A empresa vende seu bem, crédito ou serviço a prazo, gerando um crédito (exemplo: Duplicata Mercantil), no valor correspondente;

A empresa negocia este crédito com a Factoring;

De posse desse crédito, a Factoring informa o sacado sobre o fato e a forma de cobrança (carteira ou banco);

Findo o prazo negociado inicialmente, a empresa sacada pagará o valor deste crédito a Factoring, encerrando a operação.

Instrumentos Legais do Fomento Mercantil – Factoring, consoante a HP da BANCORP:

- Código Civil – Lei n. 3.071 de 01/01/1916 - Artigos 275 ao 296, 441 ao 457, 593 ao 609, 1065 a 1078 e 1216 a 1236
- Decreto 22626/33 (Lei da Usura)
- Código Comercial – Lei n. 556 de 25/06/1850 - Artigos 191 a 220
- Código Penal - Artigo 160
- Lei 1521/51
- Artigos 17, 18 e 44 da Lei 4595/64 (Lei Bancária)
- Convenção de Genebra (Decreto 57663/66)
- Duplicatas (Lei 5474/68)
- Lei n. 5.474/68
- Cheque (Lei 7357/85)
- Artigos 1º e 16 da Lei 7492/86
- Circular n. 1.359/88 do BACEN - Banco Central do Brasil
- Artigo 28, § 1º, alínea 'c' - 4 da Lei 8981/95
- Resolução 2144/95, do Conselho Monetário Nacional
- Artigo 15 da Lei 9249/95

- Artigo 58 da Lei 9430/96
- Artigo 58 da Lei 9532/97
- Lei 9613/98
- Medida Provisória 2172/01
- Decreto 4494/02
- Artigo 5º, incisos II e XIII da Constituição Federal
- Artigo 170 da Constituição Federal
- Ato Declaratório 51/94 da Secretaria da Receita Federal
- Resolução n. 2, do COAF, de 13.04.1999
- Prestação de serviços (Art. 594 do Código Civil)
- Compra e Venda (Arts. 481, 482, 487 e 491 do Código Civil)
- Cessão de créditos (Arts. 286 ao 298 do Código Civil)
- Vícios redibitórios (Arts. 441 ao 446 do Código Civil)
- Evicção (Arts 447 ao 457 do Código Civil)
- Solidariedade passiva (Arts. 264 e 265 do Código Civil)

Sobre o direito de regresso e o direcionamento atual do Factoring

Novos ventos levam o instituto do factoring para uma proximidade com a realidade brasileira no setor, apesar da maior distância da natureza própria da operação. O empresário nacional (pequenas e médias empresas), potencial cliente de factoring, procura sempre a redução de custos operacionais, incluindo a própria comissão do fomento mercantil. Como sabemos, a divulgação do factoring amplia além do mercado de atuação, a concorrência. E, hoje, para sobreviver neste campo, as empresas de factoring têm ampliado seu leque de serviços como procuram também baixar os valores de comissão ou taxa de fomento. Dentre as soluções, como já foi anunciado, a solidariedade ou subsidiariedade do risco entre faturizador/faturizado.

Essa transmutação do instituto talvez não alteraria a sua natureza jurídica, pois se verificarmos a história, em outros tempos já se permitiu o direito de regresso contra o faturizado. Mas essa "adaptação" só teria êxito, juntamente aos tribunais, se legislação específica assim a permitisse, pois na jurisprudência é quase tranqüilo a impossibilidade de regresso, apesar da efetiva prática desse instrumento. Como cada vez mais há "títulos voadores" no mercado, a escolha dos créditos está mais e mais rigorosa, pois as empresas de factoring não querem assumir perdas constantes no seu negócio. Assim, somente são aceitos títulos quase sem riscos ou com procedência conhecida e fundada. Nestes termos, as próprias faturizadas têm sugerido uma menor comissão, garantindo, por outro lado, os direitos creditícios dos títulos. Como ainda não há norma regulamentando o factoring (ausência de proibição expressa), não é proibido usar-se de tais meios, apesar da jurisprudência rechaçá-los, constatando-se, evidentemente para tanto, ser o provimento negativo mais adequado à manutenção da justiça e paz social no caso concreto.

A permissão, pela falta de proibição, culmina legitimadora para qualquer tipo de negociação ou prestação de serviços no factoring, desde que não confronte com os dispositivos da Lei das Instituições Bancárias. Se o projeto de lei permite ser alterado sem refletir de fato na vida social, ainda há tempo para transformações através de emendas para

adequação com a realidade brasileira, responsável também pela ampla disponibilidade de serviços oferecidos às empresas-clientes.

As obras que tratam exclusivamente sobre o factoring são escassas, apesar do razoável número de artigos já publicados. E esses se repetem exaustivamente. Enquanto isso, a doutrina clássica reserva apenas um capítulo em seus compêndios. Esse quadro talvez seja o reflexo da própria situação do instituto, ainda marginalizado pelos mais diversos meios, seja empresarial, legislativo ou judiciário.

Foi visto que o contrato de factoring representa uma "atividade comercial mista atípica" ou uma "operação complexa pelo aspecto tríplice que caracteriza o seu objeto" por abranger as funções de garantia, gestão de crédito e de financiamento. Ou como Luiz Lemos Leite, presidente da ANFAC e uma das maiores autoridades de Factoring no Brasil, define: "factoring é factoring". E mais nada. É costume da doutrina, a clássica principalmente, de buscar definições de institutos já existentes ou consagrados àqueles novos agregados ao direito pátrio. Comparou-se ao desconto bancário, à cessão de crédito simplesmente entre outros. Em virtude da pouca idade, o instituto não foi ainda estudado à exaustão.

Assim aconteceu no V Congresso Brasileiro de Factoring realizado em outubro de 1999. Os empresários presentes aprovaram revisão operacional do factoring ao admitirem a possibilidade do direito de regresso contra as empresas faturizadas. Enquanto não legislarem sobre o factoring, restarão as decisões jurisprudenciais (dos tribunais), interpretações doutrinárias (dos escritores estudiosos do tema).

Para efeitos operacionais, para que o direito de regresso seja aceito e corretamente operado pelas empresas de factoring, tal diferenciação deve estar absolutamente explícita no contrato de faturização, com a especificação de que se trata de contrato constando de cláusula de responsabilização do cedente dos créditos (contrato pro solvendo) e com endosso (transferência) nos títulos negociados.

Bibliografia

BULGARELLI, Waldirio – Contratos Mercantis – 13. Ed. – São Paulo : Atlas, 2000, p. 546;

www.anfac.com.br (Home-Page da Associação das Empresas de Fomento Mercantil - Anfac);

www.sinfacrj.com.br (Home-Page do Sindicato das Sociedades de Fomento Mercantil – Factoring do Estado do Rio de Janeiro - SinfacRJ);

www.bancorp.com.br;

www.jus.com.br (Home-Page JusNavigandi).

Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2016/Factoring>
Acesso em: 29/05/2009